

ШИФР «КОПРАЙТ»

КОНКУРСНА РОБОТА

НА ТЕМУ:

**«ЗАХИСТ ПРАВ НА НЕТРАДИЦІЙНІ
ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА»**

ЗМІСТ

Вступ.....	3
1. Поняття і види нетрадиційних об’єктів авторського права.....	4
1.1 Назва твору.....	5
1.2 Слоган.....	8
1.3 Персонаж.....	12
1.4 Образ.....	15
1.5 Веб-сайт.....	18
2. Підстави, форми, способи захисту прав на нетрадиційні об’єкти авторського права.....	21
2.1 Підстави та форми захисту нетрадиційних об’єктів авторського права....	21
2.2 Способи захисту нетрадиційних об’єктів авторського права.....	25
Висновки.....	28
Перелік літературних джерел.....	31
Додаток 1. Проект Закону України “Про внесення змін і доповнень до законодавства України щодо захисту авторських прав” та пояснювальна записка до нього.....	35

ВСТУП

Об'єкти авторського права є результатами інтелектуальної (творчої) діяльності людини. Через значну духовну, соціально-економічну, естетичну цінність вони потребують ефективної правової охорони, яка забезпечується законодавством про авторське право та діяльністю відповідних уповноважених інституцій. З розвитком інформаційних технологій розширюється коло результатів інтелектуальної діяльності, які вимагають правової охорони авторським правом. Однак в національному законодавстві не забезпечена належна правова регламентація особливостей правового режиму таких інтелектуальних результатів, як слоган, фірмовий персонаж, назва твору, образ, веб-сайт, веб-сторінка. Перелічені об'єкти науковці-правники позначають як "нетрадиційні об'єкти авторського права". Останнім часом зростає увага до вивчення особливості таких об'єктів авторського права. Комітетом Асоціації адвокатів України з інтелектуальної власності проводяться кругли столи з цієї тематики, що також вказує на доцільність дослідження цих питань. Таким чином, вказані обставини обумовлюють актуальність дослідження питань захисту прав на нетрадиційні об'єкти авторського права.

Теоретичним підґрунтям роботи слугували праці таких вчених, як О.О. Кулініч, Г.О. Андрощук, О.П. Орлюк, Є.А. Булат, Д. Липчик, В.П. Грибанов, Т.С. Кузьменко, Т.В. Рудник, Т.А. Павленко, І.Ф. Коваль, О.І. Антонюк, Ю. Якименко та ін.

Метою даної роботи є розробка положень щодо удосконалення захисту прав на нетрадиційні об'єкти авторського права. Завданнями даного наукового дослідження є: розкриття поняття і видів нетрадиційних об'єктів авторського права, визначення критеріїв охороноздатності таких об'єктів; дослідження підстав, способів та форм захисту прав на нетрадиційні об'єкти авторського права, аналіз судової практики з цих питань.

1. ПОНЯТТЯ І ВИДИ НЕТРАДИЦІЙНИХ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Для розкриття нетрадиційних об'єктів авторського права слід зазначити, що в науці ще не розроблено ґрунтовної характеристики видів таких об'єктів. Ураховуючи наявні публікації, матеріали публічних обговорень, до нетрадиційних об'єктів авторського права можна віднести назву твору, слоган, образ, персонаж, веб-сайт та інші.

При розробці вказаної проблематики важливо розрізняти поняття “нетрадиційні об'єкти авторського права” і “нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності”. Нетрадиційними об'єктами інтелектуальної власності є топографії інтегральних мікросхем, комерційна таємниця (ноу-хау), раціоналізаторські пропозиції та інші об'єкти, правовий режим яких істотно відрізняється від об'єктів трьох базових інститутів права інтелектуальної власності - авторського права, патентного права і правової охорони засобів індивідуалізації. Відмінністю нетрадиційних об'єктів авторського права від нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності є те, що вони належать до авторського права, але мають суттєві особливості правової охорони і захисту, які ще недостатньо врегульовані на законодавчому рівні, що є вкрай важливим сьогодні.

Виникнення і здійснення авторських прав в Україні не вимагає виконання будь-яких формальностей, у тому числі і щодо здійснення державної реєстрації таких прав (ст. 11 Закону України “Про авторське право і суміжні права”) [1].

Для визначення ознак охороноздатності нетрадиційних об'єктів авторського права, розглянемо ознаки твору. Так, ознаками твору як об'єкта авторського права є: творчий характер твору, що означає, що твір може бути об'єктом правової охорони, якщо він є результатом інтелектуальної, творчої діяльності його автора; об'єктивна форма вираження твору; твір будь-якого змісту може бути об'єктом правової охорони з деякими обмеженнями, що

визначаються законодавством; оприлюднення твору. Твір є об'єктом правової охорони незалежно від того, завершений він чи не завершений. При цьому незавершений твір підлягає правовій охороні у такому ж обсязі, як і завершений твір [2, с. 119-120]. Нетрадиційні об'єкти авторського права мають відповідати таким же ознакам, як і традиційні твори. Правова охорона цих об'єктів дозволить попередити порушення прав власників нетрадиційних об'єктів авторського права, а також забезпечити на законодавчому рівні більш дієвий механізм захисту авторів та інших правовласників нетрадиційних об'єктів авторського права.

1.1. Назва твору

Перелік охоронюваних авторським правом творів наводиться у ст. 433 Цивільного кодексу України [3], ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» і не має вичерпного характеру. При цьому визначення поняття «твір» в законодавстві не міститься. Стаття 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» закріплює, що частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до зазначеного Закону. Верховний Суд України з цього приводу роз'яснює, що назва твору, фрази, словосполучення та інші частини твору, які можуть використовуватися самостійно, підлягають охороні як об'єкт авторського права тільки у тому випадку, коли вони є результатом творчої діяльності автора і є оригінальними (п. 18 Постанови Верховного Суду України № 5 від 4 червня 2010 р. «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав») [4]. При цьому невизначеність такої ознаки назви твору, як оригінальність, породжує на практиці багато спорів, зумовлених різним розумінням охороноздатності певної назви.

Слід зауважити, що питання про можливість охорони назви твору як самостійного об'єкта авторського права розглядалося ще з радянського періоду. Так, Д. Ліпчик розрізняє: оригінальні назви, які визнає літературними

творіннями (наприклад, «В пошуках втраченого часу» Марселя Пруста»); звичайні - неоригінальні, які служать для ідентифікації твору та при визначенні яких автору необхідно було здійснити певну роботу для їх обрання; жанрові (видові) - назви, що мають описовий характер по відношенню до змісту твору без додатку, який би зміг індивідуалізувати твір [5, с. 103-104].

Фахівці схиляються до позиції, що вимоги, які пред'являються до авторських творів в цілому, повинні пред'являтися до будь-яких елементів твору для того, щоб одержати відповідний захист. Структурні елементи твору охороняються законодавством про авторське право, якщо є оригінальними, тобто мають творчий характер [6, с. 448].

Аналіз судових рішень, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень, свідчить про велику кількість та різноманітність спорів про захист оригінальної назви твору як самостійного об'єкта авторського права. Для розуміння механізму правової охорони оригінальної назви твору як самостійного об'єкта авторського права представляють інтерес такі судові справи.

Так, Господарський суд м. Києва розглянув справу за позовом ЗАТ «Аероплан» до ТОВ «Група Рітейлу України» про стягнення компенсації за порушення виключних майнових авторських прав на назву аудіовізуального твору «Фиксики», персонажів аудіовізуального твору - мультиплікаційного серіалу «Фиксики». Встановлено, що у магазині «Караван», що належить відповідачу здійснювався продаж товарів (іграшки дитячі, а саме пазли та пластикова фігурка зеленого кольору), на яких без дозволу позивача зображено персонажі мультиплікаційного серіалу «Фиксики» та використано назву вказаного твору. Суд звернув увагу, що назва «Фиксики» є не тільки оригінальною, але й такою, що стала досить популярною на території України, асоціюється з мультиплікаційним серіалом. Тому вирішено позов задовольнити частково, стягнути з ТОВ «Група Рітейлу України» на користь ЗАТ «Аероплан» 48 000 грн. компенсації за порушення авторських прав [7].

Іншим яскравим прикладом порушення прав автора на оригінальну назву твору є справа про стягнення компенсації за порушення авторського права на назву літературного твору. Позовні вимоги обґрунтовані тим, що у 1979 р. позивач створила літературний твір «Капітошка», а у 1980 р. літературно-художній образ «Капітошка» вперше оприлюднено в анімаційному фільмі з однойменною назвою «Капитошка» (рос.мовою)/«Капітошка» (укр.мовою), і у 1989 - твір «Повертайся Капітошко» українською та російською мовами. Позивачка зареєструвала авторське право на літературний твір «Капітошка» та твір «Персонаж Капітошка». Проте у 2015р. на сайті інтернет-магазину відповідача розміщено контрафактну продукцію з використанням оригінальної назви твору «Капітошка» у їх найменуванні та на самому товарі. Оскільки позивач не надавала відповідачам дозволу на відтворення імені головного персонажа «Капітошка» та оригінальної назви літературного твору «Капітошка», реалізацію товарів під назвою «Капітошка», суд задовольнив вимоги і стягнув з відповідачів компенсацію за порушення авторських прав [8].

Також слід звернути увагу на не менш цікавий приклад порушення прав автора на оригінальну назву твору, хоча й до судового розгляду справи не дійшло, оскільки сам автор твору до суду про захист свого порушеного права не звертався. Так, у 2010 році глядачі відмітили певну схожість рекламного роліку Coca-Cola, трансляція якого відбувалась під час Суперкубка, з рекламним роліком молочної продукції ізраїльської компанії Yotvata. Рекламні роліки об'єднує схожа сюжетна лінія, однакова назва – “Sleepwalker”, а також однаковий музикальний супровід - Ravel - Bolero. У публікації на сайті ізраїльської газети “Globes” [9] від 14.02.2010 р.: ““Advertising Age” прес-секретар Coca-Cola Сьюзан Стриплинг зазначає: “Коли ми створили рекламу Coca-Cola “Sleepwalker”, ми і наше агентство не знали про цей рекламний ролик. Тепер, коли ми побачили оголошення, ми вважаємо, що обидва ролика однаково цікаві. Хоча ці два рекламні ролики мають декілька спільних елементів, будь-яка подібність є випадковою і ненавмисною.” [10].

Таким чином, з огляду на вищезазначене можна зробити висновок, що оригінальна назва твору дісно є самостійним об'єктом авторського права, який має особливості, пов'язані з тим, що вона за обсягом є невеликою (як правило, одне слово або словосполучення), але при цьому має бути оригінальною, легко запам'ятовуватися і асоціюватися в суспільстві з чітко визначеним популярним твором.

Щодо поняття оригінальності, в науковій літературі його розглядають як синонім поняття “новий” [6, с. 442]. Однак такий підхід не зовсім придатний для характеристики ознак назви твору як об'єкта авторських прав, оскільки остання може бути новою (такою, що ще не вживалась), але не мати оригінального характеру, тобто містити загальновживані, типові слова чи словосполучення (наприклад, “Спекотне літо”, “Фото на пам'ять”).

Отже, правова охорона назви твору передбачена в національному законодавстві України, проте вона потребує подальшого удосконалення в частині конкретизації умов її правової охорони.

1.2. Слоган

Поняття слогану тісно пов'язано із торговельною маркою. Відповідно до ст. 492 Цивільного кодексу України торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.

Як зазначає Т.С. Кузьменко при створенні нового бренду, найчастіше, одним з його компонентів є слоган. Лаконічні фрази, що відображають сутність діяльності компанії чи переваги тих чи інших товарів, товарних ліній позитивно впливають на сприйняття людиною рекламної інформації. На сучасному ринку товарів та послуг використовують слогани у рекламних кампаніях різноманітних товарів та послуг. Кожен з них відображає певні

якості товару, робіт, послуг та ставлення компанії до споживачів. На рекламний слоган може розповсюджуватись декілька правових режимів охорони. Так, популярні рекламні слогани часто реєструються як товарні знаки. У цьому випадку відбувається охорона слогану як засобу індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг [11, с. 610, 611].

Слід зазначити, що слоган повинен привертати та утримувати увагу потенційних чи реальних споживачів продукції (отримувачів послуг), бути простим, інформативним і таким, що легко запом'ятовується. Розрізняють такі види слоганів: пов'язані – включають назви продукту та є невід'ємним від назви; прив'язані – співвідносяться з назвою ритмічно і фонетично, можна використовувати без назви товару, але тоді слоган не буде зрозумілим; вільні – самодостатні і незалежні, але далеко не завжди асоціюються з назвою товару. Для перевірки дії слогана пропонується така шкала його психологічної ефективності: споживач прагне позбавитися дії слогану, бажання не прибати товар; споживач залишається байдужим, не з'являється бажання придбати товар; слоган привертає увагу, викликає жвавий інтерес, цікавість, запам'ятовується і сюжет реклами, і те, що рекламують; інтерес у споживача, позитивні емоції, бажання купити товар (отримати послугу). Не слід забувати, що складання та використання слоганів повинно відбуватися відповідно до принципів добросовісної конкуренції [12, с. 26, 27].

Під час аналізу Єдиного державного реєстру судових рішень можна дійти висновку, що на сьогодні багато справ щодо правового захисту слоганів розглядаються в контексті захисту від недобросовісної конкуренції.

Так, прикладом порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції є справа за позовом ТОВ "ММСІС Інвестментс" до Антимонопольного комітету України про визнання недійсним рішення. Позов мотивовано незаконністю та необґрунтованістю рішення №33-р/тк щодо дій ТОВ «ММСІС Інвестментс», які полягають у поширенні неправдивих відомостей в засобах масової інформації «ТЕПЕРЬ 100 % ГОДОВЫХ - ЭТО РЕАЛЬНО», "...Инвестировал с «ММСИС ИНВЕСТМЕНТС» 100 000 гривен в

начале года, Вы уже сегодня получили бы 184 000, а это более 120 % годовых, так как прошло всего-то 8 месяцев!*"», «за каждой операцией с Вашими деньгами будет следить государственная комиссия НКЦБФР», та в мережі Інтернет «Цей державний орган контролює абсолютно всі угоди з цінними паперами». Хоча в даному випадку наявні ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, проте в позові було відмовлено, оскільки позивач не звернувся з оскарженням рішення у встановлений строк[13].

Ще одним прикладом може слугувати справа, розглянута Запорізьким апеляційним господарським судом. Так, в м. Херсон на білбордах станом на 16.03.2009 р. було розміщено рекламу такого змісту: «Ми перевіряємо 30000 цін конкурентів, тому в нас дешевше». Реклама містила знак для товарів і послуг «СІЛЬПО», який використовується у господарській діяльності позивача. За результатами дослідження встановлено, що реклама зазначеного вище змісту не відповідала дійсним обставинам справи, тому у ЗАТ «ФОЗЗІ ЮГ» та ТОВ «Ространс» були відсутні підстави стверджувати про те, що ціни в мережі «СІЛЬПО» є дешевшими у порівнянні з цінами конкурентів в м. Херсоні, оскільки роздрібні ціни реалізації на окремі продовольчі товари в супермаркетах «СІЛЬПО» є навіть вищими, ніж зафіксовано за результатами проведеного його працівниками моніторингу. Разом з тим, щодо недостовірної інформації, то відповідач у своєму рішенні зазначає про недостовірність самого слогану «... тому в нас дешевше», посилаючись на проведену перевірку у закладах торгівлі м. Херсона, які є конкурентами «СІЛЬПО» у м. Херсоні та за результатами якої встановлено, що роздрібні ціни реалізації на окремі продовольчі товари в супермаркетах «СІЛЬПО» є навіть вищими, що, в свою чергу, не підтверджує змісту розміщеної реклами, а саме тези «... тому в нас дешевше». Використання реклами, що вводить споживачів в оману, є недобросовісною конкуренцією по відношенню до конкурентів, оскільки може завдати їм шкоди. Тож апеляційну скаргу ТОВ «Ространс» на рішення

господарського суду Херсонської області від 27.11.2009 р. у справі № 11/170-О-09 було залишено без задоволення [14].

Також слід зазначити, що в Єдиному державному реєстрі судових рішень наявні справи за позовами кандидатів в народні депутати України про визнання дій протиправними та зобов'язання утриматись від вчинення дій, а саме про порушення правил використання символіки та логотипів політичної партії, зокрема в частині використання слогану політичної партії, висуванцями якої відповідачі не є. Проте у більшості випадків суди в зазначених позовах відмовляють повністю, а апеляційні скарги залишають без задоволення.

Так, наприклад, до Вінницького окружного адміністративного суду звернувся кандидат в народні депутати України по одномандатному виборчому округу №16 шляхом самовисування ОСОБА_3 до кандидата в народні депутати України по одномандатному виборчому округу №16 шляхом самовисування ОСОБА_4, партії "Блок Петра Порошенка" про визнання дій протиправними. В обґрунтування позовних вимог представник позивача зазначила, що агітаційна продукція кандидата у народні депутати України створює хибне враження про приналежність відповідача до політичної партії «Блок Петра Порошенка», а також підтримку блоком кандидатури відповідача. Як вбачається із наданих позивачем агітаційних матеріалів відповідача, зокрема, календаря та листівок, фотокарток із зображенням зовнішньої політичної реклами, кандидатом в народні депутати України по одномандатному виборчому округу відповідачем виготовлено та розповсюджено матеріали передвиборчої агітації з використанням виборчих слоганів, політичної символіки партії, а саме: слоган «Час єднатись», графічних макетів в кольорі політичної партії «Блок Петра Порошенка». Проте, суд дійшов висновку, що згода партії «Блок Петра Порошенка» щодо використання кандидатом в народні депутати України по одномандатному виборчому округу №16 шляхом самовисування ОСОБА_4 політичної символіки даної партії не заборонена чинним законодавством. В задоволенні адміністративного позову було відмовлено повністю [15].

Слід зауважити, що слогани можуть використовуватися не лише в передвиборчій агітації в політичній сфері, а й будь-якій іншій сфері суспільного життя. Так, наприклад, в Донецького національного університету імені Василя Стуса створено і використовується слоган «Ім'я зобов'язує», який є частиною корпоративного стилю університету.

Таким чином, з аналізу наукової літератури і судової практики можна зробити висновок, що в чинному законодавстві України не передбачена спеціальна регламентація слоганів. Цей об'єкт може набувати правової охорони як: 1) назва твору, 2) частина твору, 3) реклама, 4) торговельна марка, 4) елемент передвиборчої агітації, 5) елемент корпоративного стилю організації.

1.3. Персонаж

В Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» серед підстав для відмови у реєстрації знаків для товарів та послуг зазначено, що не може бути зареєстровано позначення, яке відтворює назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди володільців авторського права або їх правонаступників (ч. 4 ст. 6 цього Закону) [16].

Відповідно до п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», назва твору, фрази, словосполучення та інші частини твору, які можуть використовуватися самостійно, підлягають охороні як об'єкт авторського права тільки у тому випадку, коли вони є результатом творчої діяльності автора і є оригінальними. Зазначені положення застосовуються судами при вирішенні спорів між авторами художніх творів та правоволодільцями знаків для товарів та послуг.

Як зазначає Т.С. Кузьменко одним з додаткових атрибутів бренду у сучасних рекламних кампаніях виступають корпоративні герої. Як правило, вони є їх «обличчям», втілюють індивідуальність бренда, зближують його на емоційному рівні зі споживачами. Застосування корпоративного героя у складі

бренду може суттєво вплинути на імідж товару та відповідно на рівень його продажу. Залежно від реальності існування героя можна виділити дві категорії: вигадані (різноманітні істоти, особистості) та реальні особи [11, с. 612].

При розгляді спорів про відтворення персонажу у знаці для товарів і послуг необхідним є: 1) підтвердження позивачами належності їм майнових прав інтелектуальної власності на персонаж твору; 2) визначення дати оприлюднення твору, складовою частиною якого є персонаж, з приводу якого виник спір, що має метою встановити більш ранній час поширення відомостей про персонаж у порівнянні з реєстрацією прав на знак для товарів та послуг; 3) встановлення факту добревідомості персонажу літературного твору, що має метою доведення можливості отримання додаткового доходу завдяки добрій репутації персонажу; 4) проведення додаткових досліджень для підтвердження ідентичності персонажів твору та зображення, що використовується як елемент у знаку для товарів та послуг; 5) визначення зв'язку між цільовою аудиторією, на яку розраховано літературний, художній чи інший твір, а також потенційними споживачами товарів та послуг, що містять незаконне відтворення персонажу твору. Більшість частина порушень відбувається також без реєстрації об'єкта авторського права як знаку для товарів та послуг, шляхом самовільного використання плакатів з кадрами аудіовізуальних творів чи відтвореними зображеннями персонажів у приміщеннях магазинів, кафе, барів, ресторанів [17, с. 98].

Так, показовим прикладом порушення авторських прав на персонаж є справа, розглянута Києво-Святошинським районним судом Київської області за позовом Особа_1 до ТОВ «Монастирський квас», ТОВ «Монастирський квас ботлінг», ТОВ «Дарл» про захист авторських прав. Відповідачі, з порушенням прав на персонаж «Верка Сердючка», протягом декількох років виробляють та реалізують товари «Веркін квас класичний» та «Веркін квас похмільний», на упаковці, етикетці якого міститься зображення позивача у сценічному образі «Верки Сердючки», експортують їх до інших країн, де ці товари реалізовується через дилерську мережу. Враховуючи, що відповідачами без відома та згоди

позивача реалізовується та експортується контрафактні товари, на яких, до того ж, розміщене і зображення позивача без його згоди, останній просив зобов'язати відповідачів вчинити певні дії, заборонити відповідачам певні дії з використання та відтворення персонажу позивача, стягнути компенсацію замість стягнення збитків, а також моральну шкоду. Суд дійшов висновку, що персонаж та сценічний образ «Верки Сердючки» є самостійною частиною музичних, сценічних та аудіовізуальних творів позивача, а відтак є окремим твором і підлягає охороні на підставі законодавства про авторське право. Враховуючи наведене, суд вирішив позов про захист авторських прав задовольнити [18].

Окрему категорію становлять справи про визнання співавторства на персонаж. Так, ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ було встановлено, що у жовтні 2014 р. позивач звернувся до суду з даним позовом, зазначивши, що 01 вересня 2001 р. ОСОБА_10, засновником і членом якої був ОСОБА_11, між ним та останнім укладено договір - угоду між авторами. ОСОБА_11 є автором графічного зображення козаків з мультиплікаційного серіалу, що засвідчено свідоцтвом про реєстрацію авторського права на твір. Посилаючись на те, що спільною працею (його та батька відповідача) створені графічні зображення вказаних персонажів, однак відповідач, до якої перейшли виключні майнові права автора на персонажів твору на підставі свідоцтва про право на спадщину за законом після смерті ОСОБА_11 не визнає його співавтором графічних зображень козаків, у зв'язку з чим не врегульовано питання користування виключними правами на вказані самостійні частини твору, чим порушено його права, а тому просив суд визнати його та ОСОБА_11 співавторами твору-опису та зображення головних персонажів аудіовізуальних творів. У 2003 р. між ОСОБА_10 та ОСОБА_11 укладено авторський договір про передачу виключних прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського права. Суд дійшов висновку, що відповідач не може бути разом з позивачем співавтором твору, оскільки особисті немайнові права є невідчужуваними і непередаваними,

апеляційний суд в порушення ст. 316 ЦПК України не навів мотивів ухваленого ним судового рішення щодо позовних вимог про визнання за позивачем майнових прав співавторів на твір. За таких обставин Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ скасував рішення апеляційного суду м. Києва, а справу направив на новий розгляд до суду апеляційної інстанції [19].

1.4. Образ

При створенні торговельної марки чи при обранні комерційного найменування одним з вдалих піарходів є використання образів чи імен фізичних осіб. Наприклад, у торговельних марках можливе використання образу фізичної особи у таких формах: 1) використання безпосереднього зображення реальної особистості (як правило, засновника компанії) та його прізвища чи імені у комерційному найменуванні; 2) використання вигаданих особистостей у рекламних компаніях, найчастіше художніх персонажів з різноманітних кінофільмів, театральних вистав (Джеймса Бонда, Штірліца, Остапа Бендера). При цьому розмежовуючи використання зображення та образу фізичної особи, в літературі зазначається, що у сучасній американській доктрині «право на образ» стосується не тільки зображення, голосу чи імені, але й інших елементів, що індивідуалізують особу чи сценічний образ особи. У цьому значенні об'єктом охорони можуть стати пози, манера одягатися, характерні вирази, будь-яка вада, здатна викликати у свідомості образ знаменитості. Таким чином, термін «право на образ» зачіпає образ людини в цілому, що складається зі всієї сукупності елементів [12, с. 23-24].

З огляду на зазначене, не завжди зображення певної фізичної особи на торговельних марках може створювати певний образ у сприйнятті споживача, як наприклад, у випадку коли споживачу про цю особу нічого не відомо. Поняття «індивідуальність» є доволі різноманітним та таким, що включає в себе низку особливостей фізичної особи, пов'язаних з її національною, культурною, релігійною, мовною та іншими самобутністями. З огляду на

структуру особистості, вказані особливості можуть виражатися у: зовнішньому вигляді фізичної особи; голосі фізичної особи та мові; манері поведінки; інтелектуальному, культурному та освітньому рівнях. Сукупність усіх зазначених елементів може створювати певне цілісне сприйняття особи як певного індивідуума, і охоплюватись загальним поняттям стиль (імідж), що доволі близько межує та взаємопов'язане з поняттям репутації [12, с. 24].

В Україні відповідно до ч. 1 ст. 308 Цивільного кодексу України фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті - за згодою осіб, визначених частиною четвертою статті 303 цього Кодексу.

Прикладом неправомірного використання образу є відома справа за позовом ТОВ «Новий канал» до ТОВ «ТРК «Студія 1+1», іноземного підприємства «1+1 Продакшн» про порушення авторських майнових прав і стягнення компенсації. Так, 03 вересня 2014 року у телевізійному ефірі телеканалу «1+1» було публічно сповіщено телевізійну передачу із назвою «Інспектор Фреймут». У справі № 3-1243гс15 Верховний Суд України зазначає, що є елементами літературного художнього твору, які охороняються авторським правом, є елементи його форми: внутрішньої (композиція твору, його структура, художні образи); зовнішньої (мова, словарний склад, стиль мовлення тощо). Елементи форми, якими характеризується телевізійна передача «Ревізор» і які у вигляді запису представлені у літературному творі «Типовой сценарий телевизионной передачи «Ревизор», використано при створенні телевізійної передачі «Інспектор Фреймут», а саме: образ ведучої, який формує характер передачі; характер перевірки, який визначає подальший хід подій; перебіг сюжетних дій; структура передачі; критерії перевірки; фінальний результат. Отже, при створенні телевізійної передачі із назвою «Інспектор Фреймут», використано літературний твір «Типовой сценарий телевизионной передачи «Ревизор» та аудіовізуальний твір телевізійна передача «Ревізор», яка складається з окремих випусків, не пов'язаних

хронологічно, шляхом переробки кожного із них. Також суд зазначив, що відповідачами не надано доказів на підтвердження правової підстави для використання об'єктів авторського права позивача, що у сукупності зі встановленими фактичними обставинами у справі та нормами матеріального права, які регулюють спірні правовідносини, є підставою для часткового задоволення позову, а отже Верховний Суд України в задоволенні заяви ТОВ «Телерадіокомпанія «Студія 1+1» про перегляд Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 10 листопада 2015 року у справі № 910/19751/14 відмовив [20].

Окрему категорію спорів складають спори про використання образів у товарних знаках. У цьому зв'язку цікавим є зарубіжний досвід вирішення таких спорів. Так, у Арбітражному суді м. Москва розглянута справа за позовом ЗАО «Кондитерская фабрика «Славянка» до Роспатенту, третьої особи ФГУ ФИПС, ОАО «Московская кондитерская фабрика «Красный октябрь» про задоволення заперечень проти надання правової охорони товарному знаку № 432596 (ЗАО «Кондитерская фабрика «Славянка»). Суд відмов в задоволенні вимог заявника з наступних підстав. У 2011 р. Зареєстровано товарний знак зі словесним елементом «Алина» на ім'я ЗАО «Кондитерская фабрика «Славянка». В свою чергу, товарні знаки АЛЕНКА і ALIONKA містять образотворчий елемент: ALIONKA і АЛЕНКА. У запереченні стверджується, що знаки є подібними («Алина» та «Аленка») за звучанням, семантично, візуально. Смісловий зміст зображувальних елементів - зображення дівчаток приблизно одного віку, з близькими слов'янськими рисами обличчя, пухкими губками і щічками, в національних головних уборах, з під яких вибивається чубчик. Таким чином, суд вирішив у задоволенні заявлених вимог відмовити [21]. Сторони звернулись до суду про укладання мирової угоди між ЗАО «Кондитерская фабрика «Славянка» та ОАО «Московская кондитерская фабрика «Красный октябрь» [22].

Таким чином, на підставі аналізу як національного, так і зарубіжного досвіду, можна дійти висновку, що правовий режим такого об'єкта як “образ”

чітко не врегульований, відсутнє визначення цього поняття. Для удосконалення національного законодавства доцільно звернутися до сучасної американської доктрини, яка передбачає «право на образ». Так, в Цивільному кодексі України, а також в Законі України «Про авторське право та суміжні права» доцільно передбачити «право на образ» як особисте немайнове право фізичної особи, яке стосується не тільки зображення, голосу чи імені особи, але й інших елементів, що індивідуалізують особу чи її сценічний образ. При цьому оригінальний образ, що використовується в аудіовізуальному творі, передачі мовлення слід вважати самостійним об'єктом авторських прав.

1.5. Веб-сайт

Походження терміну Web-сайт (від англ. website: web - «павутиння», «мережа» и site - «місце», букв. «місце у мережі») означає сукупність документів приватної особи або організації [23, с.16].

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про авторське право і суміжні права” веб-сайт - сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, інших об'єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту і (або) облікового запису власника цього веб-сайту, доступ до яких здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики і (або) числової адреси за Інтернет-протоколом.

Відповідно до п. 1.3 Наказу Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України «Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади» від 25 листопада 2002 року № 327/225 [24] веб-сайт - сукупність програмних та апаратних засобів з унікальною адресою у мережі Інтернет разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певного суб'єкта і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих

інформаційних ресурсів та інші інформаційні послуги через мережу Інтернет. Веб-портал - веб-сайт, організований як системне багаторівневе об'єднання різних ресурсів та сервісів для забезпечення максимальної можливості доступу до інформації та послуг.

Як зазначається у статті «Intellectual Property and E-commerce: How to Take Care of Your Business' Website» Всесвітньої організації інтелектуальної власності складовими частинами Web-сайту визначаються: програмне забезпечення, у тому числі текстові HTML-коди; Web-дизайн; творчий зміст Web-сайтів - письмові матеріали, фотографії, графіка, музика і відео; бази даних; бізнес-назви, логотипи, назви продуктів, імена доменів [25].

Проте, як зазначає Є.А. Булат, така класифікація є утрудненою через неузгодженість наведених визначень з українським законодавством про інтелектуальну власність [23, с. 16].

Можна зазначити, що правова природа веб-сайту має комплексний характер. Так, якщо брати до уваги тільки технічну складову веб-сайту, можна вести мову про охорону його в якості комп'ютерної програми або, наприклад, бази даних. Змістовне, інформаційне наповнення сайту, у якому задіяні твори образотворчого мистецтва (картина, малюнок), музичні твори з текстом і без тексту, аудіовізуальні твори, можна розглядати як складений авторський твір. На сучасному етапі залишається проблема щодо неузгодженості у правовому регулюванні складових веб-сайту, укладення угод з тими авторами, чії твори використовуються у конкретному веб-сайті [23, с. 16, 17].

Частиною веб-сайту є веб-сторінка. Визначення веб-сторінки міститься в ст. 1 Закону України "Про авторське право і суміжні права" – складова частина веб-сайту, що може містити дані, електронну (цифрову) інформацію, інші об'єкти авторського права і (або) суміжних прав тощо.

У п. 46 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності" від 17.10.2012 р. № 12 [26] вказано, що веб-сторінки з огляду на положення частини першої статті 5 Закону України "Про електронні

документи та електронний документообіг" є електронними документами, які не можуть бути доставлені в суд. Тобто у цьому документі йдеться про веб-сторінки з точки зору можливості їх використання для доведення факту порушення авторських прав, вчинених в мережі Інтернет.

Прикладом порушення у даній сфері є справа про порушення майнових авторських прав на твір, розміщеного на веб-сторінці. Так, висновком експертного комп'ютерно-технічного дослідження було встановлено використання фрагменту відомого українського мультфільму "Як козаки в футбол грали" на веб-сторінці, що належить відповідачу. В блоці "новини ПриватБанку" виявлено відео файл, який був підписаний "ПриватБанк оголошує розіграш квитків на матчі збірної України на Євро-2016". Сам по собі факт розміщення на сайті відповідача твору, тотожного об'єкту інтелектуальної власності, майнові права на який належать позивачу, свідчить про факт порушення таких прав відповідачем за умови, що останнім не подано суду доказів на підтвердження правомірності розміщення ним на своєму сайті спірного об'єкта. Відтворення останнього з іншого сайту без підтвердження правомірності його використання не може бути підставою для звільнення відповідача від відповідальності. Враховуючи наявність факту порушення банком авторських прав позивача на аудіовізуальний твір "Як козаки в футбол грали", характер вчиненого порушення, ступінь вини відповідача, надання можливості його перегляду необмеженій кількості осіб без обмеження в просторі та часі, колегія суддів апеляційного суду погодилась з висновком суду першої інстанції про обґрунтованість заявленої позивачем вимоги [27].

Отже, вищезазначене свідчить, що наразі поняття «веб-сайт» потребує закріплення як окремий комплексний об'єкт авторського права в ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права». Також у законодавстві доцільно визначити складові веб-сайту, особливості їх використання, регулювання договірних відносин щодо створення і використання веб-сайту.

2. ПІДСТАВИ, ФОРМИ, СПОСОБИ ЗАХИСТУ НЕТРАДИЦІЙНИХ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

2.1. Підстави та форми захисту прав на нетрадиційні об'єкти авторського права

Відповідно до ст. 15 Цивільного кодексу України, особа має право на захист свого права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

Більша частина підстав для захисту прав на об'єкти авторського права, зокрема нетрадиційні об'єкти авторського права, представлена правопорушеннями.

Перелік порушень авторського права і суміжних прав визначений в ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так, порушенням авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для захисту таких прав, у тому числі судового, є: а) вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, визначені статтями 14 і 38 цього Закону, та їх майнові права, визначені статтями 15, 39, 40 і 41 цього Закону, з урахуванням передбачених статтями 21-25, 42 і 43 цього Закону обмежень майнових прав; б) піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав - опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організацій мовлення, камкординг, кардшейрінг, а також Інтернет-піратство, тобто вчинення будь-яких дій, які відповідно до цієї статті визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет; в) плагіат - оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору; г) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі

комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення; д) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав; е) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу; є) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління; ж) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі; з) камкординг, кардшейрінг.

Форма захисту традиційно пов'язується з суб'єктом, який забезпечує реалізацію захисту. В юридичній доктрині розрізняють дві основні форми захисту прав інтелектуальної власності - юрисдикційну і неюрисдикційну. Розмежування форм захисту залежить, як зазначає В.П. Грибанов, від: характеру матеріально-правових вимог, що підлягають розгляду; особливостей характеру компетенції органу, який розглядає вимогу; специфічних особливостей самого порядку розгляду спору [28, с. 109].

Юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності полягає в тому, що особа, права якої порушено, звертається за захистом порушених прав до суду, інших компетентних державних органів, уповноважених вжити необхідні заходи для відновлення порушених прав і припинення правопорушення. У рамках юрисдикційної форми захисту прав, в свою чергу, виокремлюють загальний (судовий) і спеціальний (адміністративний) порядки захисту порушених прав інтелектуальної власності. За загальним порядком захист прав інтелектуальної власності та охоронюваних законом інтересів здійснюється судом. Основна маса таких спорів розглядається місцевими судами. Якщо обидва учасники спірних правовідносин є суб'єктами

господарювання, то спір між ними підвідомчий господарському суду. За згодою учасників правовідносин в сфері інтелектуальної власності спір між ними може бути переданий на розгляд третейського суду. Спори між фізичними особами розглядаються місцевими судами. Спеціальною формою захисту прав інтелектуальної власності є адміністративний порядок їх захисту. Він застосовується як виняток із загального правила, тобто тільки в прямо передбачених законодавством випадках [29, с. 54-55]. Окрім цього, юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності передбачає кримінально-правовий та адміністративно-правовий захист порушених прав. Під цивільно-правовим захистом прав інтелектуальної власності розуміють передбачені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання або відновлення порушених прав інтелектуальної власності, припинення правопорушення, а також майновий вплив на правопорушника [30, с. 150]. Угода TRIPS зобов'язує держави, які входять до складу СОТ, у своїх національних законодавствах передбачити кримінальну відповідальність за порушення авторського права (ст. 61) [31, с. 250]. Кримінальна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності настає, якщо правовласнику завдана матеріальна шкода у значному, великому або в особливо великому розмірах [30, с. 150-151]. Захисту авторських прав Кримінальний кодекс України присвячує ст. 176 “Порушення авторського права і суміжних прав”.

Адміністративна відповідальність за правопорушення настає, якщо ці правопорушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності. Норми адміністративного права, що стосуються захисту прав інтелектуальної власності, містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення, Митному кодексі України тощо [30, с. 151]. Заходами адміністративного захисту є такі заходи: 1) подання заяв і скарг до органів державного управління і відповідне вирішення справ безпосередньо органами державного управління; 2) заходи адміністративного припинення; 3) адміністративна відповідальність [32, с. 40]. Неюрисдикційна форма захисту

прав інтелектуальної власності передбачає дії юридичних і фізичних осіб щодо захисту прав інтелектуальної власності, які здійснюються ними самостійно (самозахист), без звернення за допомогою до державних або інших компетентних органів. Це може бути відмова здійснити певні дії, що не передбачені укладеним ліцензійним договором, або відмова від виконання договору в цілому. Способи самозахисту прав не повинні суперечити закону та моральним засадам суспільства. При цьому, способи самозахисту прав мають відповідати змісту цих прав, що порушені, характеру дій, якими вони порушені, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися особою чи встановлюватись договором або актами цивільного законодавства [29, с. 54-55].

На думку О.І. Антонюк із способів, передбачених для судового захисту, самозахист може відбуватись лише такими, як: припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; зміна правовідносин; припинення правовідносин; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди. Інші способи передбачають необхідність винесення рішення юрисдикційними органами [33, с. 26-27].

В юридичній літературі останнім часом наголошувалось на необхідності створення в Україні спеціалізованого суду з розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності як окремого суду. У цьому зв'язку важливим кроком стало прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р., норми якого передбачають створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності має істотно підвищити ефективність судочинства у сфері інтелектуальної власності завдяки професійному вирішенню спорів, забезпеченню єдності правозастосовчої практики, прискоренню строків розгляду спорів [34, с. 43].

На підставі вищевикладеного можна зазначити, що в Україні створюються умови для більш ефективного захисту прав інтелектуальної власності. При цьому чинне законодавство України в частині захисту

авторських прав потребує подальшого вдосконалення. Для забезпечення належної правової охорони зазначених вище нетрадиційних об'єктів авторських прав в Законі України «Про авторське право і суміжні права» необхідно передбачити певні порушення щодо таких об'єктів, зокрема: неправомірне використання творчого образу; вчинення будь-якою особою дій, які порушують майнові права автора на оригінальну назву твору, порушують майнові права автора на фірмовий персонаж; неправомірне використання слогану; неправомірне використання програмних забезпечень, письмових матеріалів, фотографій, графіки, музики і відео на веб-сайтах тощо.

2.2. Способи захисту прав на нетрадиційні об'єкти авторського права

Під цивільно-правовими способами захисту права інтелектуальної власності, що реалізуються, як правило, у юрисдикційній формі, розуміються закріплені законодавством матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання та відновлення порушеного права інтелектуальної власності, а також вплив на правопорушника [31, с. 248].

Загальні способи захисту цивільних прав передбачені в ст. 16 Цивільного кодексу України. Як зазначається у п.п. 38, 39 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5 “Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав” перераховані в статті 16 ЦК загальні способи захисту цивільних прав та інтересів поширюються на захист авторського права і (або) суміжних прав. Зазначений перелік не є вичерпним, оскільки в частині другій цієї ж статті ЦК зазначається, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Спеціальні способи захисту передбачені статтею 432 ЦК та статтею 52 Закону № 3792-XII.

Так, відповідно до ст. 16 Цивільного кодексу України способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в

натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Спеціальні способи захисту авторського права як різновиду прав інтелектуальної власності визначаються ст. 432 Цивільного кодексу України. Так, суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про: 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; 2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; 3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів; 4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь; 5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення; 6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Усі вищезазначені способи захисту можуть застосовуватися як окремо, так і в сукупності (кілька способів захисту) при порушенні прав на нетрадиційні об'єкти авторського права, окрім двох взаємовиключних способів захисту – відшкодування шкоди і застосування разового грошового стягнення.

Конкретизація способів захисту цивільних прав і прав інтелектуальної власності щодо захисту авторських прав здійснена в нормах ст. 52 Закону

України “Про авторське право і суміжні права”. Зокрема, в цій статті визначено розмір компенсації за порушення авторських прав – від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат і умови її виплати – обсяг порушення наміри порушника.

Разом з цим, в законодавстві потребують подальшої конкретизації правила застосування окремих способів захисту авторських прав, в тому числі на нетрадиційні об’єкти авторських прав. Так, доцільно:

- визначити правила вибору засобу масової інформації при реалізації способу захисту, пов’язаного із опублікуванням в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності;

- закріпити критерії визначення розміру відшкодування моральної шкоди, заподіяної порушенням особистих немайнових і майнових прав на твір;

- чітко встановити значення вини порушника як умови для застосування разового грошового стягнення (компенсації) за неправомірне використання об’єктів авторських прав;

- конкретизувати поняття “переважно” як умову вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням авторських прав.

ВИСНОВКИ

В процесі наукового дослідження проведено аналіз національного законодавства, зарубіжного досвіду, судової практики у сфері захисту прав на нетрадиційні об'єкти авторських прав.

В результаті проведеного наукового дослідження розроблені висновки і пропозиції щодо уточнення захисту прав на нетрадиційні об'єкти авторського права, спрямовані на підвищення ефективності такого захисту.

1. Встановлено, що наразі здійснення правової охорони нетрадиційних об'єктів авторського права відбувається опосередковано, оскільки в законодавстві України чітко не закріплені визначення понять нетрадиційних об'єктів авторського права (таких, наприклад, як слоган, образ), особливості їх правового режиму. Відмінністю нетрадиційних об'єктів авторського права від нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності є те, що вони належать до авторського права, але мають суттєві особливості правової охорони і захисту, які ще недостатньо врегульовані на законодавчому рівні.

2. Оригінальна назва твору є самостійним об'єктом авторського права, який має особливості, пов'язані з тим, що вона за обсягом є невеликою (одне слово або словосполучення), але при цьому має бути оригінальною, легко запам'ятовуватися і асоціюватися в суспільстві з чітко визначеним популярним твором.

3. В чинному законодавстві України не передбачена спеціальна регламентація слоганів. Цей об'єкт може набувати правової охорони як: 1) назва твору, 2) частина твору, 3) реклама, 4) торговельна марка, 4) елемент передвиборчої агітації, 5) елемент корпоративного стилю організації.

4. В Цивільному кодексі України доцільно передбачити «право на образ» як особисте немайнове право фізичної особи, яке стосується не тільки зображення, голосу чи імені особи, але й інших елементів, що індивідуалізують особу чи її сценічний образ. Натомість у Законі України «Про авторське право та суміжні права» слід закріпити, що оригінальний

образ, що використовується в аудіовізуальному творі, передачі мовлення є об'єктом авторських прав.

5. В ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» доцільно закріпити поняття «веб-сайт» як окремий комплексний об'єкт авторського права, а також визначити складові веб-сайту, особливості регулювання договірних відносин щодо створення і використання веб-сайту.

6. Для забезпечення належної правової охорони нетрадиційних об'єктів авторських прав в Законі України «Про авторське право і суміжні права» необхідно передбачити певні порушення щодо таких об'єктів, зокрема: неправомірне використання творчого образу; вчинення будь-якою особою дій, які порушують майнові права автора на оригінальну назву твору, порушують майнові права автора на персонаж; неправомірне використання слогану; неправомірне використання програмних забезпечень, письмових матеріалів, фотографій, графіки, музики і відео на веб-сайтах тощо.

7. В законодавстві потребують подальшої конкретизації правила застосування окремих способів захисту авторських прав, в тому числі на нетрадиційні об'єкти авторських прав. Так, доцільно:

- визначити правила вибору засобу масової інформації при реалізації способу захисту, пов'язаного із опублікуванням в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності;

- закріпити критерії визначення розміру відшкодування моральної шкоди, заподіяної порушенням особистих немайнових і майнових прав на твір;

- чітко встановити значення вини поряшника як умови для застосування разового грошового стягнення (компенсації) за неправомірне використання об'єктів авторських прав;

- конкретизувати поняття “переважно” як умову вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням авторських прав.

Отже, проведений аналіз свідчить, що питання захисту нетрадиційних об'єктів авторського права є складним, потребує подальшого дослідження, а також відповідного правового регулювання, а запропоновані шляхи удосконалення законодавства щодо нетрадиційних об'єктів авторського права створять умови для зменшення порушень у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р., № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 13. - Ст.64.
2. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 696 с.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. №435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
4. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р., №5 // Відомості Верховної Ради України. – 2010.
5. Липщик Д. Авторское право и смежные права : [Пер. с фр.] / Д. Липщик; [предисл. М. Федотова]. - М.: Ладоми; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - 788 с.
6. Кулініч О.О. Умови надання правової охорони творам та окремим їх елементам / О.О. Кулініч // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – С. 441-449 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.apdp.in.ua/v58/70.pdf>.
7. Рішення господарського суду м.Києва справа №910/24103/16 від 27.02.2017р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65164082>.
8. Рішення Чугуївського міського суду Харківської області справа № 636/146/17 від 07.04.2017 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65867339>.
9. Coca Cola denies copying Yotvata in Super Bowl ad [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.globes.co.il/en/article-1000538867>

10. Sleepwalker Coca Cola super bowl 2010 ad - Super rip off?
[Електронний ресурс] – Режим доступу:
<https://www.youtube.com/watch?v=2nyhjM2BDQU>

11. Кузьменко Т.С. Правова охорона додаткових компонентів бренду / Т.С. Кузьменко / Актуальні проблеми політики. – 2009. – №38. – С. 608-614.

12. Кулініч О. О. “Бренд” як складний правовий засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту товарів та послуг / О.О. Кулініч // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. - №5. – С. 21-29.

13. Рішення Господарського суду м.Києва справа 910/7475/14 від 07.07.14 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/39743194> .

14. Постанова Запорізького апеляційного господарського суду справа №11/170-0-09 від 17.03.10 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/9229208> .

15. Постанова Вінницького окружного адміністративного суду справа № 802/3805/14-а від 25.10.2014 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/41060172> .

16. Про охорону прав на знаки для товарів та послуг: Закон України від 15.12.1993 р., № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - № 7. - Ст. 36.

17. Кулініч О.О. Порухення авторських прав на персонажі художніх творів при реєстрації права на торговельні марки: вирішення спорів за законодавством України / О.О. Кулініч, Л.Д. Романадзе // Часопис цивілістики. – 2012. -№13. – С. 95-98.

18. Рішення Києво-Святошинського районного суду справа 369/9557/15-ц від 26.01.2016 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/55438350> .

19. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ справа 753/19860/14-ц від 25.10.2017 р.

[Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/69797231> .

20. Постанова Верховного Суду України справа № 910/19751/14 від 10.11.2015 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/56160776>

21. Рішення Арбітражного суду м. Москва справа № А40-939117/11 від 07.12.2010 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/39aaca18-1a70-46e8-a678-7709920ee06d/A40-93917-2011__20111207.pdf

22. Рішення Арбітражного суду Белгородської області справа № А08-8099/2009 від 11.01.2012 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://ras.arbitr.ru>

23. Булат Є.А. До питання правової охорони веб-сайту / Є.А. Булат // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2015. - №13. – С. 16-17.

24. Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади: Наказ Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 25.11.2002 р., № 327/225 // Відомості Верховної Ради України. – 2002.

25. Intellectual Property and E-commerce: How to Take Care of Your Business' Website [Електронний ресурс] – Режим доступу:
http://www.wipo.int/export/sites/www/sme/en/documents/pdf/business_website.pdf

26. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р., № 12 // Відомості Верховної Ради України. – 2012.

27. Постанова Рівненського апеляційного господарського суду справа №918/216/16 від 30.01.2017 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64504844>

28. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: “Статут”, 2000. – 411 с.

29. Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В.О., Шевелева Т.М., Василенко І.Е., Дроб’язко В.С. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. – К.: «К.І.С.», 2007.– 448 с.

30. Павленко Т.А. Особливості захисту права інтелектуальної власності в сучасній Україні / Т.А. Павленко // Наше право. – 2014. – №10. – С. 147-152.

31. Рудник Т.В. Відповідальність за порушення авторського права / Т.В. Рудник // Часопис Київського університету права. – 2012. – №2. – С. 248-251.

32. Якименко Ю. Способи захисту авторських прав / Ю. Якименко // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». - 2015. -№ 6. – С. 37-41.

33. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2004. – 205 с.

34. Коваль І.Ф. Щодо правового статусу вищого суду з питань інтелектуальної власності / І.Ф. Коваль // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2016. – №5. – С. 39-44.

ЗАКОН УКРАЇНИ
Про внесення змін і доповнень до законодавства України щодо
захисту авторських прав

I. Внести до Закону України “Про авторське право і суміжні права” такі зміни:

1. Статтю 9:

доповнити абзацем другим такого змісту:

“Оригінальний образ виконавця твору, оригінальний персонаж художнього і аудіовізуального твору, які можуть використовуватися окремо, охороняються як твір відповідно до цього Закону. Оригінальність образу і персонажу виражається, зокрема, в зовнішньому вигляді, голосі та мові, постійній манері поведінки, спілкування, психоемоційних якостях, що створюють цілісне сприйняття особи або персонажа, яке має в суспільстві асоціативний зв’язок з цією особою”.

2. У статті 52:

1) пункт а) частини другої доповнити абзацем другим такого змісту:

“Розмір грошового відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, визначається, зокрема, залежно від характеру правопорушення, ступеня відомості твору, рівня ділової репутації автора, можливості реального відновлення порушеного права, наслідків правопорушення, сфери і території вчинення порушення прав, поведінки розповсюджувача недостовірної інформації”.

II. Внести до Цивільного кодексу України такі зміни і доповнення:

1. Статтю 300 “Право на індивідуальність ” доповнити частиною такого змісту:

“3. Фізична особа має право на охорону свого образу. Образ особи складається, зокрема, з психоемоційних якостей особи, її зовнішнього вигляду, манери поведінки, спілкування, інших властивостей, що створюють цілісне сприйняття особи”.

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

до проекту Закону України «Про внесення змін і доповнень до законодавства України щодо захисту авторських прав»

1. Обґрунтування необхідності прийняття акта

Проект Закону України «Про внесення змін і доповнень до законодавства України щодо захисту авторських прав» розроблено з метою удосконалення положень законодавства, яке регулювання відносин у сфері створення, правової охорони і захисту прав на об'єкти авторського права і суміжних прав, в тому числі такі об'єкти, як оригінальний образ виконавця твору, оригінальний персонаж художнього і аудіовізуального твору.

Різні аспекти правової охорони і захисту прав на об'єкти авторського права і суміжних прав регламентуються нормами Цивільного кодексу України, Закону України «Про авторське право і суміжні права». Проте з розвитком інформаційних технологій розширюється коло результатів інтелектуальної діяльності, які вимагають правової охорони авторським і суміжним правом. Однак в національному законодавстві не забезпечена належна правова регламентація особливостей правового режиму таких інтелектуальних результатів, як слоган, фірмовий персонаж, назва твору, образ, веб-сайт, веб-сторінка, які в правовому середовищі тримали назву “нетрадиційні об'єкти авторського права”. Такий стан характеризується невизначеністю у правовому режимі вказаних об'єктів, правомочностях відповідних суб'єктів, їх захисту.

Зазначений Закон створює правову основу для регламентації особливостей таких об'єктів, як оригінальний образ виконавця твору, оригінальний персонаж художнього і аудіовізуального твору і відшкодування моральної шкоди, завданої порушення авторського права і суміжних прав. В Законі пропонується закріпити, що оригінальність образу і персонажу виражається, зокрема, в зовнішньому вигляді, голосі та мові, постійній манері поведінки, спілкування, психоемоційних якостях, що створюють цілісне сприйняття особи або персонажа, яке має в суспільстві асоціативний зв'язок з цією особою.

2. Цілі і завдання прийняття акта

Законопроектом пропонується визначити характеристику таких об'єктів, як оригінальний образ виконавця твору, оригінальний персонаж художнього і аудіовізуального твору і умови їх правової охорони; закріплення права фізичної особи на охорону свого образу і складові образу; критерії визначення розміру грошового відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав.

3. Загальна характеристика і основні положення проекту акта

Проект Закону створює правову основу для регламентації особливостей таких об'єктів, як оригінальний образ виконавця твору, оригінальний персонаж художнього і аудіовізуального твору і відшкодування моральної шкоди, завданої порушення авторського права і суміжних прав. В Законі пропонується закріпити, що оригінальність образу і персонажу виражається, зокрема, в зовнішньому вигляді, голосі та мові, постійній манері поведінки, спілкування, психоемоційних якостях, що створюють цілісне сприйняття особи або персонажа, яке має в

суспільстві асоціативний зв'язок з цією особою.

До змісту права на індивідуальність фізичної особи пропонується включити право особи на охорону свого образу, який складається, зокрема, з психоемоційних якостей особи, її зовнішнього вигляду, манери поведінки, спілкування, інших властивостей, що створюють цілісне сприйняття особи.

Враховуючи відсутність в законодавстві критерії визначення розміру грошового відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, пропонується закріпити наступні критерії: характер правопорушення, ступінь відомості твору, рівень ділової репутації автора, можливість реального відновлення порушеного права, наслідки правопорушення, сфера і територія вчинення порушення прав, поведінка розповсюджувача недостовірної інформації

4. Стан нормативно-правової бази у даній сфері правового регулювання

Нормативно-правову базу у даній сфері правового регулювання складають Конституція України, Цивільний кодекс України, Закон України «Про авторське право і суміжні права» та інші закони.

Прийняття вказаного законопроекту потребує внесення змін до Цивільного кодексу України, Закону України «Про авторське право і суміжні права».

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація законопроекту не потребує додаткових витрат з Державного бюджету України.

6. Прогноз соціально-економічних та інших наслідків прийняття акта

Прийняття законопроекту надасть визначеності поняття і змісту таких поширених в сучасному інформаційному світі інтелектуальних результатів, як слоган, фірмовий персонаж, назва твору, образ, веб-сайт, веб-сторінка, дозволить підвищити ефективність; сприятиме створенню правових умов для належного здійснення захисту авторських і суміжних прав на ці об'єкти. Визначення критеріїв розрахунку розміру грошового відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, полегшить обґрунтування такого розміру на практиці правовласниками і сприятиме формуванню однозначної судової практики у цій сфері.

Народний депутат України